✠

JESVS, MARIA, IOSEPH.

POR EL REAL

CONVENTO DE NVESTRA Señora de Valdigna, de el Orden de Cister.

CON

EL ILVSTRE CABILDO, Y Canonigos de la Iglesia Metropolitana de Valencia.

SOBRE

QVE NO DEBE SER ADMITIDO este à la prueba inmemorial que tercera vez intenta, en peticion de veinte y nueve de Mayo passado, no obstante la restitucion *in integrum* que implora.

✠

JESVS. MARIA. IOSEPH.

POR EL REAL CONVENTO DE NVES-tra Señora de Valldigna, de el Orden de Cister.

CON

EL ILVSTRE CABILDO, Y Canonigos de la Iglesia Metro-politana de Valencia.

SOBRE

QVE NO DEBE SER ADMITIDO esse á la prueba inmemorial que tercera vez intenta, en peticion de veinte y nueve de Mayo passado, no obstante la restitucion in integrum que implora.

N. 1. EN quinze de Iulio de 1634. puso demanda de reivindicacion el Real Convento de Valdigna del Reyno de Valencia, en la Audiencia de aquella Ciudad, de los terciodiezmos del Lugar de Almusafes, que injustamente detenian, y posseìan el Cabildo, y Canonigos de la Iglesia Metropolitana de Valencia; y aviendo en su justificacion exhibido el Privilegio, y Auto de venta que el señor Rey Don Pedro hizo à favor del Convento del Lugar de Almusafes, y tambien del terciodiezmo de los frutos que en su termino se percibian, como otra de las Regalias pertenecientes, y reservadas à su Real Patrimonio; recurriò vnicamente el Cabildo al aventurado medio de la inmemorial prescripcion, para que de su prueba le resultasse la excepcion, ò el titulo que mejor à su eleccion justificasse su dominio.

2 A este efecto, en diez de Mayo de 1635. estando concluso el Pleyto, implorando el beneficio de restitucion adversus lapsum dilationis, articulò, y produxo cinco testigos sobre dicha prueba: y viendo resultarle ninguna de sus deposiciones, en 25. de Enero de 1663. conclusa otra vez la causa, y valiendose assimismo de dicho beneficio adversus lapsam dilationem, articulò segunda vez la possession inmemorial, con todas aquellas calidades, y circunstancias que se requieren para su cabal prueba: y aviendo ministrado onze testigos, con Real sentencia, en el Año de 1663. se pronunciò contra el Cabildo, y à favor del Convento, declarando, proceder su instancia, no quedar probada la inmemorial, y condenando à aquel en la restitucion de los frutos à die motæ litis.

3 Suplicò desta sentencia el Cabildo para este S.S.R.C. de Aragòn, y despues de aver disputado diferentes Articulos, impertinentes à la materia, por ter-

termino de diez Años, con peticion de 29. de Mayo passado, implorando assimismo dicha restitucion, competente contra qualquier transcurso de tiempo, omision, ò lesion, intenta tercera vez la misma prueba, despues de 39. Años de Pleyto, diez de la vltima sentencia, y despues de tres vezes conclusa la causa en este grado.

4 Iustifica su instancia, en que no se avria articulado con las circunstancias, y calidades necessarias de Derecho para su concluyente prueba. Lo vno, por no aver se dicho en las posiciones, testificarian de su possession testigos de 54. Años de edad. Y lo otro, porque no se avria articulado la possession del terciodiezmo, sino del diezmo por entero, fundando en esta omision la lesion, en que pretende ser restituido.

5 El argumento, pues, deste breve Papel, serà mostrar, que no le compete, assi por no estar en tiempo para valerse della, como tambien, por no aver tenido lesion alguna, principal fundamento de la restitucion, y obstarle otras excepciones, que se ponderaràn, con la brevedad que permite la limitacion deste corto Apuntamiento.

6 Y antes de entrar en la ponderacion de las excepciones, que excluyen al Cabildo de la intencion de la prueba en esta instancia, se ha de suponer por principio corriente, que ninguno puede ser admitido en segunda instancia à prueba extrinseca de testigos super eisdem articulis, vel directo contrarijs præ maximè, quando ha vsado dellos en la primera instancia, Clement. *de Testib. & cap. Fraternit. eodem*, & ibi communis DD. opinio infinitos adducit Farinac. *de Testib. quæst. 75. cap. 4. & 7.* Lo mismo està prevenido por literales disposiciones de nuestro Reyno, *For. 42. Rub. de Testib. For. 37. de Appellationibus.*

7 Y aunque algunos Doctores limiten esta regla general en el menor, por especial favor, en que le socorre el Derecho; pero ellos mismos le excluyen

de

de dicho beneficio, quando le obstan las excepciones que se ponderan en los §§. siguientes, en cuyos terminos se halla el Cabildo.

§. I.

Que le obsta el transcurso de tiempo.

8 ES cierto, que assi como al menor le compete el beneficio de la restitucion in integrum, para reintegrarse por este remedio extraordinario en las lesiones, y engaños à que le sujeta la poca providencia de su corta edad, assimismo favoreze este Privilegio à aquellas Personas fingidas, que por diferentes razones reputa el Derecho por menores, como son Republicas, Iglesias, Vniversidades, &c.

9 Pero es tambien constante, que assi à los vnos, como à los otros, prefixe el termino, dentro del qual, despues de conocerse lesos, puedan valerse de dicho privilegio; à los primeros dos Años despues de hechos mayores, *For.* 1. *&* 2. *de Restit. Min.* y a los segundos, como siempre gozen de dicho privilegio de menor, según Canonicas disposiciones, *ex cap.* 1. *de Tempor. in integr. restit. in* 6. quatro Años despues de la lesion (aunque por lo dispuesto en el *Fuer.* 2. *dict. Rub.* se pudiera entender, no tener mas extension que los primeros) passados los quales, no les permite regresso para vsar de aquel, por juzgarse prescripto por el transcurso del biennio, ò quadriennio.

10 Pruebase esta proposicion *ex cap.* 1. *&* 2. *de Restit. in integr. in* 6. *Clemen.* 1. eodem tenent Excellentissimus D. Crespi *tom.* 1. *obser-vat.* 33. innumeri DD. relati à Mario Giurb. *decis.* 106. Fontanel. *tom.* 1. *decis.* 118. Gratian. *disceptat. Forens.* 601. & punctim Sfortia Oddus *part.* 1. *quæst.* 19. *art.* 3. donde despues de tener

esta opiniō, buscando, si contra el transcurso deste quadriennio se podria restituir el menor, resolviendo la negativa, dà la razon con estas palabras: *Et ratio est, quia res in infinitum traherentur, & adeo, ut qui cum Ecclesia, vel alijs vniuersitatibus contraxisset, vel aliter negotium habuisset numquam, neque ipse, neque hæredes eius securi esse possent cum Ecclesia, & vniuersitates cætera numquam moriantur, quod tamen absurdissimum esset.* Añade despues: *Quia vt dixi sequeretur absurdum adeò graue, vt fauor iste restitutionis eisdemmet noceret Ecclesijs, & vniuersitatibus, cum quibus propterea nemo velet vmquam negotium aliquod habere, vt alias de ipsismet minoribus dicitur, in l. Quod si minor, §. Non semper, ff. de Minorib.*

11 Luego aviendo passado desde la primera escritura probatoria, en que se juzga leso el Cabildo, 38. Años, y diez desde la segunda, y la sentencia, justamente se debe desestimar la nueva instancia, en que pretende tercera vez ser restituìdo, aviendo callado por tanto tiempo, y debiendo proclamar dentro el quadriennio, termino preciso de la ley; y mucho mas, quando del hecho propio, en que funda su lesion, ni alega hasta aora, ni puede alegar ignorancia que sea creible, *ex l. verius, ff. de Probationib.*

12 Y aunque esta regla general se limite por algunos Doctores, solo en caso de seguirse al menor enormissima lesion, *ex cap. 1. in fine, de Restit. in integr. in 6.* el mismo Oddo. *vbi supr. art. 7.* en el *vers. Ita tenendum*, dà la razon desta especialidad, y es, porque en la enormissima lesion siempre se contiene dolo del adversario, al que no es justo favorezca el transcurso del tiempo, *ex cap. fin. de consuetud.* Luego no aviendo intervenido alguno de parte del Convento, pues no le alega el Cabildo, por el qual aya dexado de probar su pretensa prescripcion, no se puede dezir, estar en el caso propuesto de la limitacion; si, en el de la general excepcion, donde por el descuido culpable del

Ca-

Cabildo, ò por la justa razon de que tengan termino señalado, y firme los dominios de las cosas, y que no estèn suspensos in infinitum, debe influir sus efectos, que deniegan el favor, passado el termino prefixo que el Derecho señala.

13 Ni seria de consideracion, si recurriera el Cabildo à dezir, se hallaba leso re ipsa ex quo, no se avria articulado la prescripcion con las calidades concluyentes de Derecho. Porque se responde: Que essa lesion, en caso de serlo, es la prescripta por el transcurso del tiempo discurrido: Fuera, de que quan distante estè de la verdad esta proposicion, se mostrarà con evidencia en el vltimo §. deste Discurso.

§. II.

Que aviendo sido restituìdo el Cabildo, y dado testigos vna, y otra vez, no debe ser admitido tercera ex eadem causa.

14 AVN las reglas que en todo caso favorezen la restitucion, tienen ajustada limitacion à vna vez, despues de la lesion, *ex l. fin. C. Si sæpius in integr. restit. postuletur*, sequitur Antonius Faber. *in suo Cod. lib. 2. tit. 26. diffinit. 1. & 2.* Capitius *decis.* 165. Oldradus, Decius, Albericus, y otros, como mas comun.

15 Doctamente Fontanel. *tom. 1. decis. 105. per totam*, donde despues de aver referido cinco opiniones, en el *num.* 18. abraça, como mas conforme, la referida; y dà la razon, ibi: *Sufficit enim, quod semel minorem priuilegiemus aduersus suam negligentiam, & quod id semel habeat plusquam maior, quod leges volunt, non quod habeat pluries, ex quo posset sequi processus in infi-*

infinitum in notabile Reipublicæ damnum; dato enim, quod non debeat contentari minor vna restitutione non video, quod debeat contentari duabus, sic adhuc viget eadem negligentia, & sic, cum semper sit in sua manu esse negligens, semper in infinitum poterit tractare de istis restitutionibus. Prosigue à otras razones, que por dilatadas no se transcriven, aunque son muy del caso.

16 Coincide esta opinion con la que refiere en el *num.* 12. donde explica à nuestro favor la *l. & si sine, §. Restitutus, de Minorib.* cuyo contexto obligò à dudar à Caldas Pereyra *in l. si Curat. habens, verb. implorandum, num.* 33. aunque despues parece sigue la misma en el *num.* 36. *& seqq.*

17 Confirmase *ex l.* 1. *§. Si cui, ff. Vt legat. & ex dict. l. & si sine, §. Restitutus, de Minorib.* donde la palabra *rursus*, que dà materia à la duda del Texto, solò debe terminarse à otra vez, *ex eadem causa*, sin mas extension, sequitur Muscatelus *de Praxi judiciali, part.6. verb. in integr. nu.*20. idem Caldas Pereyra *vbi supra, num.* 36. *ex l. Fideicommissa* 11. *§. Si quis decem, ff. de legat.* 3. donde aviendose dexado à vn Legatario diez, con clausula, que si los perdiesse, *rursus ab hærede restituerentur*, decide Vulpiano, deberse restituir vna vez despues de perdidos, y no mas; porque esta diccion *rursus* debe exponerse con esta limitacion, *ne hæres in infinitum grauetur.* Comprueba esta doctrina *ex l. Si quis* 6. *§. fin. de edendo*, y con la autoridad de otros Doctores, que deciden à nuestro favor esta question.

18 Esta misma disposicion procede sin dificultad, quando el menor, en las primeras pruebas, produxo el suficiente numero de testigos para la probança del hecho. Sientelo assi Fontanel *tom.*1. *decis.* 103. *num.* 7. ibi: *Tertia opinio distinguit inter minorem, qui sufficientem numerum testium ministrauit, & eum, qui, vel nullum testem produxit, vel non idoneum numerum, cum potuerit. Primo casu denegànda est restitutio*

ea

ea ratione ; quia nihil plus posset diligens Pater Fami. Argument. *l. Non videtur, & l. fin. C. de in integr. restit. minorum. Secundò verò casu est concedenda ; quia tunc læsio est patens, cum omisserit minor probare, vel in totum; vel in parte,* sequitur etiam Farinatius *de Testib. quæst. 75. cap. 15. num.* 468. & alij, quos citat.

19 Resuelve, y sigue esta opinion en el *num.* 11. y testifica, ser inconcusamente observada en el Senado de Cataluña: y aunque de nuestros Autores no se aya podido encontrar autorizada la practica del Senado de Valencia, es notorio ser la misma que en Cataluña, y como tal se alega por notoria, y segun ella parece se debe juzgar en este S. S.R.C. de Aragòn, ex traditis per D.Crespi *observat. 9. num.* 10.

20 Y no es dudable ser la mas conforme à razon natural; pues de vna parte socorre al menor ex negligentia, vel facilitate sua, vna vez despues de la lesion, y previene de otra la cautela, ò malicia, que pudiera seguirse, dando lugar à repetidas restituciones; porque estando en su mano el ser negligente, ò mostrarse facil muchas vezes, y no articular con las calidades debidas, estaria en su arbitrio eternizar los Pleytos, siguiendose deste Privilegio igual daño, al que se siguiera, sino le tuvieran los menores, lo que se debe evitar, ex vulgatis *l. fin. ff. Pro suo, l. Apertissimi, l. Properandum, C. de Iudicijs.* Luego aviendo dado el Cabildo sobre la prueba inmemorial cinco testigos en la escritura de 25. de Mayo de 1635. primitiuo, fol. y por si acaso huvo alguna omision, ò lesion, aviendo sido restituido à la misma prueba en escritura de 25. de Enero de 63. primitivo, fol. sobre la qual ministrò onze, que son 16. sobre vn mismo hecho, suficiente, y aun exorbitante numero para qualquiera prueba, *ex For. 48. de Testib. cap. Cum esses, de Testamentis,* justamente se debe denegar el recurso à la tercera prueba que intenta. Lo vno, porque cessa todo concepto de lesion, donde se practicò aquella providen-

cia,

cia, de que pudo vsar el mas diligente Padre de Familias. Y lo otro, porque siendo esto assi, se reconoce, que el fin del Cabildo no es quererse reintegrar de lesion alguna, si, de querer eternizar la determinacion de la causa.

§. III.

Que no tiene lugar dicha restitucion post didiscita testificata, & publicationem testium.

21 ES sequela del §. antecedente la ponderacion deste, que se encamina à mostrar inpracticable la nueva recepcion de testigos post didiscita, & publicata testium dicta, por la vehemente presuncion del dolo futuro, de cuya restitucion se excluye el menor *ex l. Auxilium, ff. de Minoribus*, & ibi omnes. Punctim Mauritius Dolanus *de Restit. in integr. cap. 164. per totum*, donde tratando del modo, y conjecturas con que se puede convencer al menor del dolo presumpto, dize: *Bartolus affert exemplum in l. 1. §. Nunciatio, de Operis noui nunciat. Quod est, si post testium publicationem velit, qui minor est restitui, vel ut testes nouos producat, vel iam productos, & examinatos ad nouum admitti petat testimonium, satis enim ex hac petitione futurus dolus resultat, nam cum facta, & absoluta sit testium publicatio velitque denuo hos repeti, præsumitur non ignorasse, quidnam hi deposuerunt, ita, ut non absit ab eo grauis, & quæ vrgeat futuræ subornationis testium suspitio, ut in Authent. Qui semel, C. de Probation.* Y parece, que mirando nuestro caso, en que aviendo ministrado el Cabildo por dos vezes 16. testigos, intenta produzir otros nuevos, añade: *Prætereà cum iure communi sit usus, nec diligens Pater Famil. plures numero testes produxisset, quid erit ei opitulandum, ut ad nouam examinationem admittatur?*

Refie-

22 Refiere Fontanel. *dict. decis.* 103. la opinion de Caldas Pereyra *in l. si Curatorem habens, verbo, adversarij dolo, à num.* 20. y la de Esforcia Oddo. *part.* 2. *quæst.* 65. *art.* 11. que limitan, y distinguen la referida opinion de Dolano, y añade la de otros Doctores, cuya razon, por ser la mas adequada, y conforme à Derecho, sigue despues en el *num.* 11. con el temperamento referido en el §. antecedente: esto es, que no se deba restituir el menor, quando en las primeras pruebas produxo suficiente numero de testigos, diziendo: *Quia in hac specie videtur cessare omnis læsio; quia constat minorem produxisse testes idque egisse, quod diligentissimus Pater Famil; quod si contigerit eos non dicere, quod velet minor, & requireret eius causa non præbet id iustam causam alios producendi, quia potest esse, atque ita est credendum ità successisse, quia veritas in eo consistebat, quod testes deponunt, nec aliud probari poterat, undè quamuis posteà aliud allegetur, non tenebitur Iudex adhibere fidem ad vitanda plura in conuenientia; quæ tam circa subornationem, quàm alias possent succedere.*

23 Luego hallandonos en los mismos terminos, en que el Cabildo ha producido, y publicado el suficiente numero de testigos sobre vn mismo hecho, no solo por vna, sino por segunda vez, iure, se debe repeler la tercera recepcion que suplica, por las vehementes presumpciones que le obstan.

24 Y aunque siguieramos con dichos Pereyra, y Oddo, que son los que mas favorecen à los menores, tampoco debia ser oìdo el Cabildo. Lo vno, porque no ha probado, ni puede probar, tener mejores testigos, que examinados por el Iuez, informen del mejor derecho, que le resultaria de la probança, si ellos huvieran testificado sobre el hecho. Y lo segundo, aver venido nuevamente à su noticia, con ignorancia probable hasta aora, circunstancias indispensables, aun en la estimacion de los referidos Autores, ubi supra, quibus adde Leon *tom.* 2. *decis.* 96.

Y quan

25 Y quã impoſsible ſea el moſtrar, ni tener teſtigos ſemejantes el Cabildo, ſe cõvençe cõ toda evidenzia deſta razõ, que no dexa replica, y que ſe fundarà en el §. ſiguiente. El Pleyto empeçò el Año de 34. los teſtigos idoneos para la prueba inmemorial, deben teſtificar de 40. años de viſta, en edad conſiſtente ante litem motam; con que añadidos 14. de la pubertad, avian de tener 54. años en el que empeçò la cauſa: han diſcurrido deſde entonçes 39. años, que añadidos à los 54 hazen el numero de 93. Pues à quien perſuadirà el Cabildo, que tiene teſtigos deſta edad aora, no aviendolos podido encontrar 39. Años antes.

26 Eſta vehemente preſuncion nos facilita el paſſo al reparo de la razon que puede alegar el Cabildo, diziendo, que en los menores, è Igleſias ceſſa todo temor de ſoborno; porque eſto pàra en conjectura: y venciendoſe eſta con otra, Maſcardus *concluſ.* 883. *num.* 15. es mas vehemente la eſpecial, que reſulta de ſu pretenſion, por el temor del ſoborno, idem Maſcard. *concluſ.* 532. *num.* 128. Riminald. *conſ.* 404. *num.* 16. *l. Diuus, de in integr. reſtit.* donde ſe juzga præſumptio Iuris, & de jure, que la que reſulta de la general conſideracion, de que no ſe debe ſuponer en el menor; quando à contrario vèmos tan practicadas las diſpoſiciones juridicas, que regùlan ſus influencias favorables en los menores, capazes de dolo, que ſobrarian en el Derecho, à no padecer excepcion la regla que ſupone general.

27 Ademàs, que la razon eſpecial porque en las coſas del menor no ſe juzga rezelo del ſoborno, es, porque tratandoſe eſtas por los Tutores ſin interès propio, ſe juzga cuerda la diligencia, y que no paſſarà à lo ilicito del ſoborno: argument. *l. Videamus*, §. 1. *de in litem iurando.* Luego ſi en nueſtro caſo, en que ceſſa el fin de la razon, trata el Cabildo ſu miſmo interès: ſaqueſe èl miſmo la conſequencia: *arg. l. Adigere*,

§. Quam-

§. Quamuis, de Iure Patronatus, cap. Cum cessante, ext. tit. de Appellationibus.

§. IV.

Que no tiene lesion alguna el Cabildo.

28 SIENDO la lesion fundamento de la restitucion, viene en necessaria consequencia, que si el Cabildo no està leso, no debe ser restituìdo; porque està, *ad hoc est, inducta, ut tantum tribuat, quantum illa aufert*, como es comun axioma: y aunque pudieramos afiançar la decision del Articulo que se disputa, solo en que el Cabildo no la ha probado, pues alegandola, debia acompañarla con la prueba, por ser fundamento de su intencion, *l. Nam, & postea, §. Si minor, de Iure iurand.* innumeri DD. relati à Mario Giurb. *decis.* 78. *num.* 4. sin embargo, porque la funda en los mismos Articulos en que articulò la inmemorial, por no bien articulada, procurarèmos mostrar con evidencia, que en la segunda escritura probatoria de 25. de Enero de 63. la articulò con todas las calidades bastantes de Derecho, para ser concluyente.

29 Y porque desta demostracion depende el entrar sin violencia las doctrinas ponderadas en los §§. antecedentes, y tambien porque tiene mucha dependencia del Hecho, serà forçoso detenernos mas de lo que al principio se propuso, y se ha seguido hasta aora.

30 Serviràn, pues, de Texto los mismos Capitulos de dicha segunda escritura probatoria, en la qual, despues de aver articulado el Cabildo en el primero, y segundo, aver estado, y estar por si, y sus Antecessores, en quieta, pacifica, è inmemorial possessiò, seu quasi, como verdaderos señores de todo el diez-

 mo

mo por entero del Lugar, y termino de Almusafes, percibir, y cobrar aquel enteramente, sin contradicion de Persona alguna, por tiempo de 10. 15. 30. 60. 100. y mas Años, y de tanto tiempo à esta parte, que no ay memoria de hombres en contrario, añade en el tercero, para mayor claridad, lo siguiẽte, que se transcribe à la letra.

31 Y se muestra por lo que se sigue, porque dize ut supra: *Que Personas dignas de feè, y credito, y de edad competente, diràn, y testificaràn, por ser assi la verdad, que el dicho Ilustre Cabildo, y Canonigos han cobrado siempre el dicho diezmo por entero del dicho Lugar, y termino, por todo el tiempo sobredicho, y de tanto à esta parte, què memoria de hombres no ay en contrario, y en esta possession han estado, y estàn, assi por averlo visto dichos testigos de todo su acuerdo, como tambien por averlo oydo dezir à sus mayores, y à otras Personas mas antiguas, los quales dezian assimismo averlo visto de todo su acuerdo, y averlo oydo dezir à sus mayores, y à otras Personas mas antiguas, sin aver visto, entendido, ni oydo dezir cosa en contrario; antes bien, siempre han visto, entendido, y oydo dezir, què dicho Cabildo ha cobrado dicho diezmo por entero, sin dar parte alguna de aquel, assi por razon de tercio, como por otra, al Señor de dicho Lugar; antes bien han estado, y estàn en dicha possession de cobrar dicho diezmo por entero, por el sobredicho tiempo, y de tanto à esta parte, que memoria de hombres no ay en contrario: y assi es verdadero, publico, y notorio, publica voz, y fama, sin aver visto, ni oydo cosa en contrario; antes bien assi lo han entendido, y oydo dezir à sus Padres, y mayores, los quales lo vieron, y supieron en su tiempo.*

32 Desta escritura probatoria dize el Cabildo no comprehende las calidades de la inmemorial, estando tan cabalmente alegadas, como se vè por si misma, y resultarà de lo siguiente:

33 A quatro las reduze Fontanel. *decis.* 337. *num.*

*num.*15.Mising.*Cent.*1.*obseru.*30.*num.*5.Gregor.XV. *decis.*196.*num.*1.& ibi Beltram. Pero el señor Vice-Cancillet Crespi, mirando mas escrupulosamente esta materia, *obseruat.* 14. *per totam*, ponderando la *l.si Arbiter* 28.*ff.de Probat.* prout iam fecit Capicius *decis.*193.*num.*1.Covarrub. *in Regulis Possess.*2.*part.* §.3.*num.*7.estiendo à ocho los requisitos que deben concurrir en la prueba de la prescripcion inmemorial.

34 Es el primero, el que ayan de testificar de vista de 40.años, ut cum Molina, Valençuela, Castillo, & alijs tenet ubi supra; advirtiendo, que por yerro del molde cita à Castillo en el *cap.* 9. debiendo citarlo en el 27.*num.*7. los quales 40. años de vista han de ser ante litem motam, por ser cierto, que esta interrumpe el curso de la prescripcion, ut docet *num.*15.*&* 16. *ex cap.Licèt ex quadam* 47.*de Testib.* Salgad.*in Labyrin. Credit.p.*1.*cap.*40.*num.*58. vbi allegat Oliuar. Seraphi. Noguerol. & alios comprobat Mascardus *de Probat. conclus.*1215.*num.*7.

35 El segundo, que sean los testigos, al tiempo de testificar, de 54.años de edad; porque quitandose los de la pubertad, tiempo en que generalmente, ò ignoran, ò no comprehenden lo que oyen, y vèn, puedan testificar de los 40.de vista con firmeça, y verdad: tenent, ademàs de los citados *dict. obseruat.* Antonius Gabriel *conclus.*1.*de Prascript.num.*83.*lib.*5.Camilus de Medicis *cons.* 152. *num.* 62. Brunus à Sole, in locis communibus, verb. *Testis*, *num.* 20. Flores de Mena *quast.*10 *num.*44. ò por lo menos, segun otros Doctores que refiere D. Crespi *dict. obseruat.* deben tener 50.años, pareciendoles no repugnar el testificar los testigos de aquello que vieron, ò oyeron estando proximos à la pubertad, tenent Molina, Leon, & alij. Hanse fundado estos dos requisitos, por lo que queda dicho en el §. antecedente, num. y en los demàs

passa-

passarèmos ligeramente, refiriendonos siempre à dicha observacion.

36 Tertio, averlo oydo dezir à los mayores. Quarto, expressar los nombres de aquellos à quien lo oyeron dezir; pero este requisito no passa sin contradicion. Quinto, afirmar, que assi lo creèn. Sexto, de voz, y fama publica. Septimo, no aver visto, ni oydo cosa en contrario. Vltimo, que los testigos sean de buena fama, y opinion.

37 Estos requisitos son los que deben concurrir, y de que se compone la prueba de la inmemorial, aun en la mas escrupulosa condicion de Autor, que se han transcripto assi como la escritura de Capitulos, para que sin necessidad de otro examen, que el de la vista, quede sin disputa el estar comprehendidos, y articulados los essenciales.

38 Pero no ay practica, Autor, Texto, ò Fuero, que diga se deban articular todos; porque el primero, en que funda el Cabildo su lesion: esto es, en no aver articulado, que los testigos tendrian 54. años de edad, esso resulta de su misma assercion al prestar el juramento, la que se creè, sino ay contradicion de la parte, como es constante, y notorio; con que no aviendo necessidad de articularlo, como puede fundar la lesion, y pedir la restitucion, *ex hoc cap. omissionis probationis*: Ademàs, que parece que prevenida desta objeccion su misma escritura probatoria, articula, contiene, y dize testificaràn de la possession inmemorial Personas dignas de feè, y credito, y de edad competente: con que si le parece circunstancia precisa el aver de articular la edad de los testigos, siendo la de 54. años, ò mayor la competente, ya la tiene articulada.

39 No es de mas substancia la segunda lesion, que propone, y es, que no se avria articulado, que los testigos lo creian assi; y no es escusable dezir al Cabil-

bildo, ò què ha visto muy de passo la decision del señor Crespi, de quien ha tomado materiales para esta instancia, ò que no avrà reparado con atencion en su misma escritura probatoria; porque en aquella huviera advertido en el quinto requisito, que este se suple per verba equipolentia, y alegado Leon *tom. 3. decis. 8. num. 3. & 21.* y en esta avria visto articulado, *que los testigos; Personas dignas de fee, y credito, diràn, y testificaràn, por ser assi la verdad; sin aver visto, oydo, ni entendido cosa en contrario; antes bien, siempre han visto, entendido, y oydo dezir, que dicho Cabildo ha cobrado dicho diezmo por entero, &c.* Dos vezes mas repite esta clausula en las siguientes lineas; con que si el entender *por ser verdad, y creer,* no son vnas mismas vozes, por lo menos no nos podrà negar la equipolencia.

40 Iustifica la tercera lesion, y motivo para la tercera prueba, en que hasta aora no se avria articulado la possessión del terciodiezmo; porque en las dos escrituras probatorias solo articulò de estar en possession del diezmo por entero, y no del terciodiezmo, infiriendo de esto, que la nueva prueba suplicada no seria super eisdem articulis, sino sobre otro hecho.

41 Porque se responde, que siendo Señor indubitado el Cabildo, y la Iglesia de las dos partes del diezmo (por aver dado aquellas el señor Rey Don Iayme por su dotacion, reservandose en su Real Patrimonio el terciodiezmo, como consta de su Privilegio 12. fol. & pro omnibus docet eruditissimè D.D. Laurentius Mattheu *de Regim. Vrb. tom. 1. cap. 2. §. 5.* en el qual sucediò con legitimo titulo el Convento) articulando la possession del diezmo por entero, no aviendo duda en las dos partes; à què se puede encaminar formalmente la prueba; sino à la tercera parte del diezmo, que es la materia sujeta de nuestra

 du-

duda? ò sino, diga el Cabildo, què nuevo hecho, ò què nuevo derecho, que es lo constitutivo de la nueva causa, ex traditis per DD. *in l. per hanc, C. de Temporalibus appellationibus*, quorum infinitum numerum tradit Farinacius *de Testib. quæst. 75. cap. 2.* quiso, ni quiere probar, ni se puede entender, mas, que dicho terciodiezmo? Precision es del entendimiento, que sin estimacion cupiera en la Logica: con quanta mas violencia cabrà en la realidad de vn hecho, en que venciendose el todo, tambien se vencerian las partes? y si huviera probado el diezmo por entero, tambien huviera probado el terciodiezmo, como parte integrante del todo; y parece mas voluntaria esta instancia en el Cabildo, quando la formalidad de la prueba, deposiciones de los testigos, y todo lo demàs processado, solo se dirigieron à la possessión del terciodiezmo, porque las otras dos partes, ni se dudaron, ni disputaron.

42 Fuera, de que en dicha escritura està distintamente articulada la possessión del terciodiezmo, ibi: *Antes bien, siempre han visto, entendido, y oydo dezir, que dicho Cabildo ha cobrado dicho diezmo por entero, sin dar parte alguna de aquel, assi por razon de tercio, como por otra, al Señor de dicho Lugar de Almusafes,* que es el Convento. Con que por ambas partes queda desvanecida la aparente razon del Cabildo, y descubierta la lesion, no en su facilidad, sino en su poco derecho.

43 Y aunque no manifiesta en sus peticiones otra, que parece podia tener mas fundamento, en no aver articulado, que los testigos nombrarian las Personas mayores, à quienes oyeron assegurar la possession del Cabildo, por si acaso no se le esconde. Se satisfaze. Lo vno, con que la necessidad deste requisito no passa sin contradictor, y de tan grave autoridad como la de Castillo *dict. cap. 27. num. 14.* y los otros, de no

me-

menor autoridad, que cita, y alega por la opinion contraria, à que parece tambien inclina Leon *tom.3. decis. 8. num. 14.*

44 Lo octo, porque los testigos igualmente hazen prueba, y se les atiende, quando testifican sobre los interrogatorios, que sobre las posiciones, quando aquellos estàn concebidos baxo la materia sujeta de los capitulos, ut tenent omnes *in l. Is apud quem, C. de edendo*, y siendo el contenido destos, el que los testigos depondrian averlo visto, y oydo dezir à sus mayores: en el quinto interrogatorio puesto por el Convento, se les pregunta, digan à que Personas oyeron dezir, que el Cabildo estaba en possession de dicho terciodiezmo, y si testificaràn esta calidad, como en virtud del juramento tenian obligacion, nombrando las Personas; sobre el interrogatorio, igualmente le resultarà à su favor la prueba, de la propia suerte que si lo huvieran depuesto sobre los Capitulos, y mas quando se refieren siempre à dichos interrogatorios; con que por esta parte no se puede considerar omision, pues si lo huvieran oydo dezir, ò lo supieran, nombraran las Personas à quien, y de no averlo hecho, solo se infiere, ò que no lo oyeron, ò que no lo supieron; y esto, en caso de ser precisa esta circunstancia, que no lo es, ni tampoco de grave perjuizio, y no siendolo, tampoco se puede dezir leso, ni debe ser restituido.

45 Y aun quando las assertas lesiones pudieran tener mas solido fundamento, que no tienen, como se ha dicho, no debieran ser atendidas, porque no basta el dezirlas, sin probarlas, Esforcia Oddus *part. 1. quæst. 36. art. 8.* en el qual, tratando *an si minor læsus sit in omissione probationum dicatur ipso iure probata læsio, neque alia probatione indigeat*, resuelve con infinitos Doctores, averla de probar, ibi: *Quia potest esse, ut probationes huiusmodi, quas minor, vel maior volebant*

face-

facere non releuassent eos, neque hodie si ad probandum restituerentur, eos releuarent. Con que no aviedo probado el Cabildo, y siendo tan dificultoso el juzgar se pueda dar prueba relevante, quando las sobredichas razones no convenciessen con evidencia, no aver tenido lesion alguna, tampoco se le debia conceder, por no averla probado de ninguna manera, y qual sea la bastante para la restitucion, trata el mismo *ubi supra art.* 10.

46 Es cierto ha probado el Cabildo parte de su intencion, pues no siendo otra, al parecer, que la de retardar la decision de la causa, por lo menos ha conseguido desacordar el processo, que por tres vezes estaba concluso por el Convento; pero no se librarà de vna vehemente conjectura, que desto mismo le resulta, y manifiesta su animo, pues aviendo puesto esta instancia en 29. de Mayo, y no aviendosele hecho contradiciõ alguna, no trata, ni tratarà de proseguirla. Coincide esta misma, con aver retardado la instancia de nueva prueba de testigos hasta aora, pudiendola aver pedido diez años hà, infiriendose desta voluntaria dilacion, fuerte presuncion de dolo, ut tenet Mascard. *de Probat. conclus.* 532. ubi adducit Cravetam *cons.* 75. *num.* 9. Ancharranum, & alios.

47 No resulta menor, si se mira toda la contextura del processo, en el qual, despues de tan largo tiempo, suscita instancias tan extraviadas, como es, en vn juizio de propiedad, la de ser manutenido en la possessión, que no tiene. Otra, la de aver encontrado errado, y falto el trasumpto del Auto de venta, en que funda su derecho el Cõvento, en la palabra, *retro*, ò *tertiodecimis*; y quando esto le està bien al Cabildo, èl mismo insta, que el Convento presente el original, siendo mas propria esta diligencia del Convento, por lo bien que le estaba evadir el yerro del trasumpto: y presentado este, por atajar dilaciones, impugnandole

de

de falso, suscita otra, pidiendo se compulse con el registro de la Baylia de Valencia, quando le està tan bien no removerle esta nota. Vltimamente, insta la tercera prueba de la inmemorial, teniendo mas de impossible, que de dificultoso, encontrarse testigos para ella. Desta variedad, confusion, y oposicion de instancias, bastantemente se construye el animo del Cabildo, y arguye el dolo con que litiga, idem Mascard. *de Probat. conclus*. 132. *num*. 68. Cravet. *cons*. 142. *num*. 19.

48 Sin que sirva de reparo la razon de que no estando en possessión el Cabildo, cessaria todo su interès, y por consiguiente, toda presuncion de dolo. Porque se satisfaze, ex supra dictis, con dezir, que esta conjectura es vnica, y no la mas eficaz, y queda vencida con las mas en numero, y calidad, que conspiran contra el Cabildo, y se han apuntado en este Papel, suficientes à inclinar el animo deste S.S.R.C. en caso de parecer arbitraria à repeler la nueva prueba, y restitucion, assi porque aquella no se funda en lesion alguna, como porque ya se le concediò super eodem facto, estar en grado de suplicacion, resultar el rezelo del soborno, y las demàs vehementes conjecturas del dolo. Y vltimamente, porque en caso de considerarse alguna lesion, quedò ya reintegrada con la primera restitucion, y aora prescripta qualquier otra, por el curso del quadriennio. Assi lo confia el Convento, & sic censeo. Salva semper T. SS.R.S. Censura.

D. D. Philippus Ripol.